

1. מר [REDACTED], ת.ז. [REDACTED]

2. עמותת "גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"

ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או סטפאני בן-נון
ו/או מורן גור ו/או מוריה פרידמן שריר

מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"

רחוב הרכבת 42

תל אביב, 67770

טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

- נגד -

1. שר הביטחון

2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

3. מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה

כולם ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים

רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים

טלפון: 02-6266590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע:

א. לא יאשרו את בקשתו של העותר לצאת מרצועת עזה דרך ישראל לגשר אלנבי ומשם לחו"ל, לצורך לימודי תואר ראשון במנהל עסקים בירדן.

ב. לא ישוו בין עניינם של סטודנטים מעזה לתואר ראשון לבין סטודנטים מעזה לתואר שני ושלישי, מבחינת יכולתם לצאת לחו"ל דרך שטח ישראל.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר בעתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד ובצירוף מע"מ כדין.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. העותר נרשם ללימודי תואר ראשון במנהל עסקים באוניברסיטת [REDACTED] בירדן. הלימודים (סמסטר קיץ) החלו כבר ביום 15.6.2017 אך מהאוניברסיטה נמסר כי העותר יוכל להתחיל את לימודיו אף אם יאחר בשבועות ספורים.

2. העותר הגיש בקשתו לצאת ללימודים כבר בסוף חודש מרץ 2017, מיד עם קבלת אישור הכניסה לירדן (עדם ממאנעה). בתחילת יוני, משלא התקבלה תשובה בבקשתו לאחר חודשיים, פנו באי-כוח העותר למשיבים בבקשה לברר את סטאטוס הטיפול. ביום 15.6.2017

התקבל מענה מהמשיבים שלא התקבלה כלל בקשה בעניינו. בעקבות הודעת קדם-בג"ץ דחופה שנשלחה בעניינו של העותר ביום 29.6.2017, נמסר ביום 3.7.2017 כי הבקשה מסורבת מן הטעם שאינה עומדת בקריטריונים.

3. ככל שהעותר לא ייצא לירדן בימים הקרובים, הוא עלול להחמיץ כליל את האפשרות להתחיל את לימודי התואר הראשון באוניברסיטה. יצוין כי לעותר עומדת רק האפשרות של יציאה דרך ישראל משום שמעבר רפית, בין רצועת עזה למצרים, סגור עתה ואין צפי לפתיחתו. ממילא מדובר ביציאה לירדן, שמעבר הגבול הקרוב אליה ביותר הוא גשר אלנבי.

4. לפיכך, ככל שלא יתקיים דיון דחוף בעתירה, הסעד הפרטני המבוקש בה יסוכל בוודאות. בשל הפגיעה הקשה והבלתי הפיכה שדבר זה יגרום לזכותו של העותר להשכלה גבוהה ולחופש תנועה, **מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף ובהקדם האפשרי בעתירה, בכפוף ליומנו.** לחלופין, וככל שיחליט בית המשפט הנכבד לבקש את תגובת המשיבים לעתירה, נבקש כי מועד הגשת התגובה ייקבע **בסמוך ככל הניתן למועד הגשת עתירה זו.**

הצדדים לעתירה

5. עותר מס' 1 (להלן: **העותר**) הינו תושב פלסטיני המבקש לצאת מרצועת עזה לירדן, דרך שטח ישראל.

6. עותרת מס' 2 (להלן: **עמותת גישה**) הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.

7. המשיב 1 הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.

8. המשיב 2 (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשיב 1, והינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחים הכבושים. המתפ"ש הוסמך על ידי המפקד הצבאי להנפיק היתרי כניסה לתושבים פלסטינים מרצועת עזה לישראל, מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

9. המשיב 3 (להלן: **מת"ק עזה**) כפוף למשיב 2 וממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה. המת"ק אמון על בחינה, אישור והנפקת היתרי כניסה לישראל לתושבי עזה.

ואלה נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

10. העותר, מר [REDACTED], הינו תושב פלסטיני שמענו רשום ברצועת עזה, בן [REDACTED]. הוא התקבל ללימודי תואר ראשון במנהל עסקים באוניברסיטת [REDACTED] שבירדן. הלימודים החלו בסמסטר קיץ, שנפתח ביום 15.6.2017.

העתק תעודת הזהות של העותר מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

העתק אישור הקבלה ללימודי מנהל עסקים מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

11. עם קבלת אישור הכניסה לירדן (המכונה "עדם ממאנעה"), ביום **29.3.2017** פנה העותר לוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה והגיש את בקשתו לצאת דרך ישראל לירדן. במקביל, העותר יידע את האוניברסיטה כי ישנו סיכוי שלא יצליח להגיע עד ליום **15.6.2017**, וביקש כי תינתן לו ארכה להתחיל את לימודיו עד תום תוקף האישור הירדני שבידו, ביום **29.6.2017**. יצוין כי **העותר כבר שילם שכר לימוד לאוניברסיטה**.

העתק אשרת הכניסה לירדן - עדם ממאנעה מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

12. **חודשיים תמימים** חלפו ולא התקבלה תשובת המשיבים לבקשתו של העותר. לפיכך, הוא פנה לעמותת גישה וזו פנתה בשמו, ביום **7.6.2017** במכתב למת"ק וביקשה לברר את סטאטוס הטיפול בבקשה.

העתק מכתב עמותת גישה למת"ק עזה מיום 7.6.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

13. ביום **15.6.2017** נמסר בתשובה ממת"ק עזה כי לא הועברה אליהם שום בקשה בעניינו של העותר מהוועדה האזרחית הפלסטינית. בתשובה לכך, ביום **19.6.2017** כתבה עמותת גישה למת"ק **שהבקשה כן הועברה** אליהם בחודש אפריל, כפי שעולה מאישור בכתב מהוועדה האזרחית אשר צורף למכתב.

העתקי תשובת מת"ק עזה מיום 15.6.2017 ותשובת עמותת גישה מיום 19.6.2017 מצ"ב ומסומנים נספח ע/5.

מיצוי הליכים

14. **שבועות נוספים חלפו** ולא התקבלה החלטת המת"ק בבקשתו של העותר. לפיכך, ומשהגיע המועד האחרון של האשרה הירדנית שברשות העותר, ביום **29.6.2017** פנתה ב"כ העותר לפרקליטות המדינה בהודעת קדם-בג"ץ, בתקווה כי זו תוביל לקבלת החלטה בבקשה (ההודעה הוגשה בעניינם של ארבעה תושבי עזה שהגישו בקשות דומות). במקביל, פנה העותר לרשויות הירדניות בבקשה להאריך את תוקף העדם ממאנעה שברשותו.

העתק הודעת קדם-הבג"ץ מיום 29.6.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

15. לא התקבלה תשובה מפרקליטות המדינה באשר להודעת קדם-הבג"ץ. במקום זאת, ביום **3.7.2017** התקבל פקס חתום על ידי סרן גיא שקל, יועמ"ש מת"ק עזה, בו נכתב ביחס לעותר כי כבר ביום **25.6.2017** נמסר מהמת"ק שהבקשה מסורבת מן הטעם שאינה עומדת בקריטריונים. לתשובתו צורף מכתב המת"ק מיום **25.6.2017**. **יצוין כי מכתב זה של המת"ק מעולם לא הגיע לידי עמותת גישה, והמת"ק לא צירף אישור המצאה או שליחת הפקס לעמותה**. במאמר מוסגר יצוין עוד כי אין זו הפעם הראשונה בה טוען המת"ק בעלמא כי תשובותיו נשלחו זה מכבר לפונים, וזאת מבלי להציג לכך כל אסמכתא.

העתק תשובת סרן גיא שקל מיום 3.7.2017 ומכתב המת"ק שצורף לה מיום 25.6.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

16. נוכח החלטת המשיבים לסרב את בקשת העותר מן הטעם שהיא אינה עומדת בקריטריונים, לא נותרה בידו ברירה אלא להגיש עתירה דחופה זו.

ב. הטיעון המשפטי

17. המשיבים לא טרחו לפרט באילו קריטריונים לא עמד העותר, אך ניתן להסיק כי הכוונה לכך שהעותר ביקש לצאת לצורך לימודי תואר ראשון בחו"ל, ולא תואר שני או שלישי. ואכן, בסעיף אחד במסמך הקריטריונים של המשיבים נקבע שרק סטודנטים לתארים מתקדמים יוכלו לצאת מעזה לחו"ל דרך ישראל, במכסה שבועית. ואולם, אין זה סוף פסוק: **ראשית**, בהזדמנויות שונות המשיבים התירו יציאה של סטודנטים לתארים ראשונים לחו"ל. למעשה, לפני כחצי שנה הם אישרו לתושב עזה אחר לצאת לאותם לימודי תואר ראשון במנהל עסקים, באותה האוניברסיטה בירדן, ללא שום בעיה. **שנית**, ישנו סעיף אחר במסמך הקריטריונים שמאפשר את יציאתם לחו"ל של כל תושבי עזה ללא תלות במטרת היציאה (אם כי הוא מתנה את היציאה בחתימה לא חוקית על התחייבות שלא לשוב במשך שנה). המשיבים טענו כי קריטריון זה נועד על מנת להקל עם האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. **שלישית**, ההבחנה בין תואר ראשון לשני הינה שרירותית ובלתי מוצדקת, ומכאן שהחלטה בעניינו של העותר, והמדיניות הכללית לעניין זה, אינה סבירה ודינה בטלות.

18. **לאור האמור, וכן מכוח חובתה של ישראל לכבד את חופש התנועה של תושבי עזה, ולאפשר לכל הפחות את מעברם דרך שטחה לחו"ל, וכן מכוח האינטרס הישראלי בהעצמת תושבי עזה ועידוד גישתם להשכלה גבוהה, על המשיבים להתיר לעותר, כלכל הסטודנטים תושבי עזה, לצאת לחו"ל ללימודים אקדמיים ללא תלות בסוג התואר אותו הם מבקשים ללמוד.**

המסגרת הנורמטיבית

19. מדינת ישראל מתנה את יציאתם של תושבי עזה לחו"ל דרך שטחה בקבלת היתר מוקדם. היציאה מתאפשרת אך ורק דרך נסיעה למעבר אלנבי ויציאה לירדן ומשם לחו"ל. מסמך הקריטריונים, המכונה "סטאטוס הרשאות", כולל שתי אופציות מרכזיות ליציאת תושבי עזה לחו"ל.

20. **הראשונה** - תושב עזה שצריך לעבור "טיפול רפואי ייחודי" בחו"ל, לערוך ביקור אצל קרוב משפחה מדרגה ראשונה שחולה מאוד, להשתתף ב"כנסים ייחודיים" או **להתחיל לימודים "תואר מתקדם"** (סעיף 4(ד)(1) בעמ' 17) רשאי להגיש בקשה לצאת דרך ישראל ומעבר אלנבי. במסמך קבועה מכסה של **100 תושבים** כאלו שיוכלו לצאת **בכל שבוע** למעבר אלנבי, בכפוף לעמידה בתנאים דלעיל. בפרקטיקה, פעם בשבוע יוצא אוטובוס מאורגן ("שאטל"), בליווי נציג מהרשות הפלסטינית, אשר מסיע את התושבים שזכו בהיתר ישירות ממעבר ארז למעבר אלנבי, ללא עצירה בשטח ישראל. על פי נתוני הוועדה האזרחית הפלסטינית, שהועברו לידי ב"כ העותרים, **באף חודש בשנים האחרונות לא הגיע מספר היוצאים מעזה לחו"ל ל-400** והוא עומד על 227 בממוצע חודשי לשנת 2017 (ינואר-יוני), 225 בממוצע חודשי לשנת 2016 ו-121 בממוצע חודשי לשנת 2015. זאת, למרות הביקוש הגבוה.

21. **השנייה** - כל תושב עזה שמבקש לצאת לחו"ל, לא משנה לאיזה צורך, יוכל לקבל היתר יציאה דרך אלנבי, וזאת בכפוף לתנאי אחד בלבד - **חתימה על התחייבות שלא לשוב לרצועה בשנה הקרובה** (סעיף 4(3) בעמ' 17). מדובר בקריטריון חדש, שהוסף בחודש פברואר 2016. בחודש אפריל 2016 הארגונים "גישה" ו"המוקד להגנת הפרט" פנו למתפ"ש בדרישה לבטל

את התניית יציאתם של תושבי עזה לחו"ל בחתימה על התחייבות שלא לשוב, וטענו כי תנאי זה עולה כדי הפרה חמורה של חופש התנועה של תושבי עזה וזכותם לשוב למולדתם. בתשובתם מחדש יוני 2016, **סירבו המשיבים לשנות את הקריטריון** ודחו את טענות הארגונים לעניין תנאי החתימה. עוד הם טענו כי **הוספת הקריטריון נעשתה למען רווחתם של תושבי עזה ומתוך רצון להקל על יציאתם לחו"ל**, בהשוואה למצב הקודם.

*העתק הסעיפים הרלוונטיים במסמך "סטאטוס ההרשאות" מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.*

*העתק ההתכתבות של הארגונים עם המשיבים בנושא קריטריון היציאה לחו"ל, מיום 19.4.2016 ו-13.6.2016 מצ"ב ומסומן **נספח ע/9**.*

22. יצוין כי אין בידי ב"כ העותרים נתונים על מתן היתרים ליציאה לחו"ל על בסיס קריטריון "כללי" זה. בחודש אוגוסט 2016 ארגון "המוקד להגנת הפרט" פנה בבקשת חופש מידע למשיבים וביקש לקבל בין היתר, מידע על אודות מספר הבקשות שהוגשו לפי קריטריון זה, מספר התושבים שחתמו על ההתחייבות האמורה ומספר הבקשות שאושרו עקב כך. במענה לבקשה, המשיבים מסרו נתונים לגבי **מספר הבקשות** שהוגשו ליציאה "ארוכת טווח" לחו"ל בין החודשים ינואר- אוגוסט 2016, אך **נמנעו מלמסור נתונים לגבי מספר ההיתרים שנתנו ומספר ההתחייבויות שנחתמו**. כל שנכתב הוא ש"כאשר תושב פלסטיני מבקש לצאת לחו"ל לתקופה ממושכת מעל שנה, ככלל הוא נדרש לחתום על טופס התחייבות בכתב".

*העתקי בקשת חופש המידע של "המוקד להגנת הפרט" מיום 16.8.2016 והסעיפים הרלוונטיים מתשובת המשיבים מיום 13.11.2016 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/10**.*

23. אלו הם לפיכך שתי הדרכים באמצעותן יכולים תושבי עזה, ובהם העותר, לצאת מעזה לחו"ל דרך ישראל, לצרכים שונים לרבות לימודים אקדמיים. כמובן, שמעבר לאמור בקריטריונים, על פי עקרונות מנהל תקין וכפי שכתוב ב"מסמך המדיניות" של משרד הביטחון שקדם לסטאטוס ההרשאות (משנת 2011), **המשיבים מחויבים לבחון כל בקשה שמוגשת אליהם, אף אם אינה עומדת בקריטריונים**. וכך נכתב בסעיף 6 למסמך המדיניות:

"מלבד הקריטריונים הנקבעים מעת לעת לבחינת בקשות הכניסה לישראל, כלל

הבקשות נבחנות לגופן, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה"

*העתק הסעיף הרלוונטי ממסמך מדיניות התנועה של משרד הביטחון מצ"ב ומסומן **נספח ע/11**.*

24. המשיבים יישמו הוראה זו הלכה למעשה כאשר למרות שעל פי הקריטריונים רק תושבים שהתקבלו ללימודי תארים מתקדמים רשאים לבקש היתר יציאה לחו"ל, **בפועל הם העניקו לא פעם ולא פעמיים היתרים לסטודנטים לתואר ראשון לצאת מרצועת עזה לחו"ל**. כך למשל, בין חודש מרץ 2015 לחודש פברואר 2016, המשיבים התירו את יציאתם של מאות תושבי רצועת עזה ללימודי תואר ראשון בחו"ל. המשיבים טענו אז כי מדובר בהחלטה שנתקבלה "לפנים משורת הדין וכעניין חריג", כמחווה לרשות הפלסטינית ולאור בקשתה.

*העתק מכתבי המשיבים מיום 21.6.2015 ומיום 9.12.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/12**.*

העתק נתונים שהתקבלו בתשובה לבקשת חופש מידע שהגישה עמותת גישה מיום 29.5.2016

25. עם זאת, במקרים אחרים המשיבים אישרו בקשות פרטניות של תושבי עזה לצאת ללימודי תואר ראשון בחו"ל דרך ישראל, וזאת ללא קשר לבקשה מצד הרשות הפלסטינית או ליציאה קבוצתית של סטודנטים. ניתן לציין, לשם המחשה, את המקרים הבאים:

א. - סטודנט לתואר ראשון במדעי המדינה וסוציולוגיה באוניברסיטת סיטי בלונדון, אנגליה - אושר ביום [REDACTED]

ב. - סטודנט לתואר ראשון במנהל עסקים באוניברסיטת עקבה בירדן - אושר ביום [REDACTED]

העתק החלטת המשיבים לאשר את בקשתו של מר [REDACTED], שנשלחה לעמותת "גישה" מצ"ב ומסומן נספח ע/14.

ג. - סטודנט לתואר ראשון בלימודי עיצוב והנדסת בניין באוניברסיטת אל-אהליה בעמאן, ירדן - אושר ויצא ביום [REDACTED]

ההבחנה בין התארים שרירותית, בלתי מוצדקת ובלתי סבירה

26. לאחר שנסקרה המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, ברי כי ההבחנה בין סטודנטים לתואר ראשון לבין סטודנטים לתארים מתקדמים לעניין אפשרות היציאה לחו"ל דרך ישראל (ללא חתימה על התחייבות) היא שרירותית לחלוטין. זאת, הן לאור העובדה שאין שום טעם ענייני המצדיק את ההבחנה והן לאור העובדה שהיא מיושמת באופן בלתי עקבי. שרירותיות זו מובילה לחוסר סבירות קיצוני בקבלת ההחלטה ביחס לעותר ובהמשך העמידה על ההבחנה באופן כללי. חוסר הסבירות מתעצם נוכח העובדה שהמשיבים הרחיבו לא פעם את הקריטריונים, מיוזמתם, לרבות לעניין יציאת תושבי עזה לחו"ל.

שרירות - לא הוצג שום טעם ענייני המצדיק את ההבחנה

27. המשיבים מעולם לא סיפקו הסבר או הצדקה לקביעת הקריטריון לפיו רק תושבי עזה שהתקבלו ללימודי תואר שני ואילך בחו"ל יוכלו לצאת דרך ישראל. כאשר נדרשו להצדיק קביעה זו, הם טענו בכלליות שאין לישראל שום חובה משפטית לאפשר את כניסתם של תושבי עזה לישראל, אף לא למעבר לחו"ל, ושמדיניות התנועה יסודה "בטעמים מדיניים וביטחוניים" (ר' נספח ע/12, מכתב מיום 21.6.2015). בשום שלב לא הוסבר מדוע החליטו המשיבים לתת לסטודנטים לתואר שני ואילך לצאת ואילו לסטודנטים לתואר ראשון לא.

28. ניתן להעלות על הדעת שלושה טעמים אפשריים להבחנה - שוני רלוונטי בין הקבוצות; חשש ביטחוני או חשש מ"הצפה" - אך שלושתם אינם מתקיימים במקרה זה. ראשית, אין שוני רלוונטי בין קבוצת הסטודנטים שמבקשים לצאת לתואר ראשון לבין קבוצת הסטודנטים שמבקשים לצאת ללימודי תואר שני. בשני המקרים מדובר בתושבים שמבקשים להרחיב את אופקיהם, לרכוש השכלה ומקצוע ולמצות את יכולותיהם. בשני המקרים מדובר בתושבים צעירים, חדורי מוטיבציה ורצון להצלחה ולהתקדם, שבאמצעות לימודיהם יכולים לתרום לפיתוחה של האוכלוסייה, החברה והכלכלה ברצועת עזה. יודגש עוד כי ברצועת עזה ניתן

לרכוש הן תארים ראשוניים והן תארים מתקדמים. ואכן, גם המשיבים הכירו בצורך לאפשר לתושבי עזה לצאת ללימודי תואר ראשון בחו"ל, על אף האפשרויות הקיימות בעזה, והתירו למאות מהם לצאת לשנת הלימודים שהחלה בקיץ-סתיו 2015. מכאן, שאין מאפיינים המייחדים את קבוצת הסטודנטים לתואר שני החיים בעזה באופן המצדיק מתן היתרי יציאה רק להם.

29. **שנית**, אין חשש ביטחוני מיציאתם דווקא של סטודנטים לתואר ראשון להבדיל מסטודנטים לתואר שני. **המשיבים מעולם לא טענו כי שיקולים ביטחוניים הם שהנחו אותם בקביעת הקריטריון לעניין סטודנטים**. זאת לא בכדי, משום שאין כל הבדל בין תושב עזה שיוצא לחו"ל לצורך לימודי תואר שני לבין תושב עזה שיוצא לחו"ל לצורך לימודי תואר ראשון. שני התושבים הללו עושים את אותה נסיעה קצרה בין מעבר ארז למעבר אלנבי, שנעשית לרוב באוטובוס מאורגן ומלווה, וללא עצירות בשטח ישראל. **יודגש: תושבי עזה שיוצאים דרך ישראל לחו"ל אינם מתעכבים בשטח אלא נוסעים ישירות למעבר אלנבי, וממנו לחו"ל**. מכאן, שאין חשש לפגיעה בביטחון המדינה העולה מהתרת יציאתם של סטודנטים לתואר ראשון דווקא.

30. **שלישית**, אין חשש מהצפת המערכת באינספור בקשות ליציאה לחו"ל. בקשותיהם של סטודנטים ממילא חייבות להיות מגובות במסמכים תומכים כגון אישור קבלה ללימודים, אשרת כניסה למדינה הזרה ואישור כניסה לירדן. מעבר לכך, המשיבים מסוגלים ויודעים להתמודד עם כמות הבקשות המוגשת להם מתושבי עזה, ובפועל **אישרו בשנים האחרונות לאלפי תושבים לצאת דרך מעבר אלנבי לחו"ל, לצרכים שונים, לאחר בחינה פרטנית של ענייניהם**. על פי תשובתם לבקשת חופש מידע, בשנת 2014 יצאו 2,372 תושבי עזה לחו"ל ובשנת 2015 יצאו 6,190 תושבים.

*העתק תשובת המשיבים לבקשת חופש מידע בנושא יציאות דרך אלנבי לחו"ל מיום 5.9.2016.
מצ"ב ומסומן נספח ע/15.*

31. זאת ועוד, ספציפית לגבי סטודנטים, המשיבים יצרו בעבר סידור של יציאה בשאטלים ובמספר "פעילות" על מנת לאפשר למאות תושבים להגיע ללימודיהם בזמן (ר' נספח ע/12). גם **הוספת הקריטריון הכללי שבאמצעותו יכולים כל תושבי עזה שירצו בכך לצאת לחו"ל (ובלבד שיחתמו על התחייבות לא לשוב), מעידה שהמשיבים אינם חוששים מ"הצפת" המערכת בבקשות**. מעבר לכך, אין כל בעיית קיבולת במעבר ארז (למעשה מרבית הרציפים בטרמינל עומדים ריקים מרבית שעות היום) ואף אם היה נטען לעומס פוטנציאלי במעבר ארז, ניתן לפתור אותו באמצעות קביעת מכסות יומיות או שבועיות של מספר הסטודנטים שיוכלו לצאת.

שרירות- ההבחנה מיושמת באופן בלתי עקבי

32. לא תמיד עמדו המשיבים על ההבחנה בין סטודנטים לתואר ראשון לבין סטודנטים לתארים מתקדמים, מה שמעיד על שרירותיות ההחלטה והעדר ההצדקה להבחין בין הקבוצות השונות. כאמור לעיל, למרות האיסור הקבוע במסמך "סטאטוס ההרשאות", בפועל המשיבים התירו במספר הזדמנויות לסטודנטים לתואר ראשון מעזה לצאת דרך שטח ישראל

לחוי"ל. בשנת 2015 התקבלה החלטה להתיר יציאה של מאות סטודנטים שכאלו דרך מעבר אלנבי, וזאת לכאורה "לפנים משורת הדין" ומתוך כיבוד בקשתה של הרשות הפלסטינית. ואולם, **לפני כן ואף אחרי כן התקבלו על ידי המשיבים החלטות אינדיבידואליות לאפשר לתושבים לצאת כיחידים למעבר אלנבי ומשם לחוי"ל, לצורך לימודי תואר ראשון.**

33. נוכח התנהלות זו של המשיבים, שחזרה על עצמה מספר פעמים, לא ניתן לטעון כי מדובר בהתנהלות "לפנים משורת הדין", אלא בהתנהלות מנהלית שיוצרת מצג ומחייבת את המשיבים כלפי בקשות אחרות בעלות מסד עובדתי זהה. יפים לעניין זה דברי השופט מלצר בבג"ץ 1398/07 **לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך** (פורסם בנבו, 10.5.2010):

"במצב של פעילות ממושכת של רשות מינהלית על פי מדיניות מסוימת, החלטות הרשות יוצרות מעין-מצג לגבי החלטותיה במקרים דומים בעתיד, ומצג זה מעודד הסתמכות. מצג כזה נוצר גם בהיעדר הצהרה מפורשת של הרשות ביחס לעתיד, וזאת כפועל יוצא מחובת הרשות לנהוג בשוויון ובהגינות" (פס' 33).

34. במיוחד יש לשים לב כי אחת מן הבקשות שאושרו, ממש לאחרונה, הייתה של סטודנט תושב עזה שביקש לצאת לתואר ראשון (מינהל עסקים) זהה באותה האוניברסיטה (אוניברסיטת עקבה) באותה המדינה (ירדן) (ר' **נספח ע/14**). מדוע בעניינו של אותו תושב הבקשה אושרה ולא נטען שהיא אינה עומדת בקריטריונים ואילו בעניינו של העותר דן הבקשה סורבה? **אין כל הסבר, ולו הקלוש ביותר, להבחנה בין שני התושבים**. אכן, כפי שציינה נכונה הנשיאה נאור בעניין **עזאת להלן**, "לטענת ההפליה קשה להשיב כשמדובר באנשים בעלי נתונים דומים כמו, למשל, סטודנטים" (פס' 4 לפסק דינה).

35. התנהלות זו של המשיבים מעידה על חוסר עקביות ושרירותיות ביישום ההבחנה ועל יחס מפלה בין תושבים שעניינם זהה לחלוטין. המשיבים לא הרימו את הנטל להוכיח כי יחס שונה זה הינו מוצדק, וכי ישנה סיבה עניינית לסרב את בקשתו של העותר דווקא. **יודגש כי המשיבים לא טענו כי בעניין העותר דן ישנו שיקול ביטחוני או טעם אחר למניעת יציאתו, אלא רק הפנו לקריטריונים**. בנסיבות אלו, אין כל סיבה שלא להתיר את מעברו.

36. לאור האמור, לפנינו מדיניות שרירותית של הבחנה בין סטודנטים לתואר ראשון לבין סטודנטים לתואר שני, שנקבעה ללא בסיס וללא שום הצדקה, טעם ענייני או הנמקה. רק מסיבה זו דינה של המדיניות בטלות, שכן על פי עקרונות מנהל תקין שהמשיבים כפופים להם, אסור לרשות לנהוג בשרירות (בג"ץ 164/97 **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב (1) 289). במקרה דנן, השרירות קבועה בקריטריונים עצמם, המעגנים הטיה ברורה וגלויה לטובת קבוצת הסטודנטים לתארים מתקדמים (ר' לעניין זה דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב' 695).

חוסר סבירות- ההבחנה אינה מתיישבת עם הרחבת הקריטריונים בכלל ולגבי חוי"ל בפרט

37. השרירות המתוארת לעיל עולה גם כדי **חוסר סבירות קיצוני**, הן ביחס לקביעת המדיניות והן ביחס לעותר. זאת, שכן היא מעידה על כך שבקביעת הקריטריון המבחין עצמו המשיבים לא שקלו אף שיקול ראוי ורלוונטי, ובעניינו של העותר הם לא התחשבו בכך שאישרו בעבר

יציאות של סטודנטים לתואר ראשון דרך ישראל לחו"ל. חוסר סבירות זה צריך להוביל להכרזה על בטלות הקריטריון המבחין ועל בטלות החלטת המשיבים ביחס לעותר.

38. חוסר הסבירות מתעצם נוכח העובדה שבשנים האחרונות **המשיבים הרחיבו מיוזמתם את הקריטריונים לכניסת תושבי עזה לשטח ישראל, לרבות לצורך יציאה לחו"ל**. לפיכך, החלטתם לסרב את בקשתו של העותר בטענה שהוא אינו עומד בקריטריונים אינה מתיישבת עם הקריטריונים כפי שהם כתובים היום ועם התכלית שעומדת בבסיסם.

39. חלק מההרחבות בוצעו לאחר דיונים בבית משפט נכבד זה על קריטריונים ספציפיים, שנטען כי הם שרירותיים או מבחינים ללא הצדקה בין קבוצות אוכלוסייה ברצועת עזה. בע"מ 4620/11 **אומימה קישאוי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 7.8.2012) למשל, נתקפו קריטריונים של המשיבים שהתירו לנוצרים מעזה לצאת לתפילות במקומות הקדושים להם, בעוד שיציאת מוסלמים לתפילות נאסרה. באותו עניין קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים שיש **טעם מיוחד להבחנה בין קבוצת הנוצרים לבין קבוצת המוסלמים**. מסיבה זו הוא דחה את הערעור, אך ראוי לציין כי שנתיים לאחר מכן, **המשיבים הוסיפו לקריטריונים היתרי יציאה למוסלמים תושבי עזה לתפילות שבועיות בירושלים** (ר' נספח ע/8).

40. בדומה, בעניין **מצרי**, נתקפו קריטריונים של המשיבים שהתירו לכדורגלנים מעזה לצאת למשחקי נבחרת בגדה המערבית, בעוד שיציאת אתלטים אחרים כגון אצנים, נאסרה באופן קטגורי. בית המשפט דחה את העתירה, לא לפני שווידא כי שר הביטחון **אישת** אישר את ההחלטה לסרב את יציאתו של העותר- אצן- למרתון שנערך בגדה המערבית. בפסק דינו רמז בית המשפט כי המדיניות לעניין יציאת ספורטאים הינה שרירותית:

"מסמך המדיניות כולל התייחסות גם לקטגוריה של "כניסת כדורגלנים" בהקשר לפעילותה של נבחרת הכדורגל הפלסטינית והנבחרת האולימפית הפלסטינית, כך שהדעת נותנת כי אף לשיטת גורמי הביטחון מעבר לצורך פעילות ספורטיבית ראוי להישקל. טוב יעשו המשיבים אם ישקלו האם ניתן להרחיב חריג זה גם לענפי ספורט נוספים באותה רוח, בהתייחס למקרים עתידיים מתאימים." (בג"ץ 2486/14 נאדר מצרי נ' שר הביטחון פס' 4 (פורסם בנבו, 7.4.2014); הדגשה שלי, מ.ל).

חצי שנה לאחר פסק הדין, **בנובמבר 2014**, שינו המשיבים את הקריטריונים והרחיבו את קריטריון יציאת הכדורגלנים לכל ספורטאי תושב עזה המשחק בנבחרת לאומית או מקומית (ר' מסמך "סטאטוס הרשאות" בנספח ע/8).

41. בית המשפט הנכבד התייחס בעבר לעובדה שהמשיבים שינו לא פעם את הקריטריונים לתנועת תושבי עזה בעקבות פסיקות והערות בית המשפט. בעניין עזאת קבע כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט רובינשטיין:

"לא אחת הועילו הערות בית המשפט והדיאלוג שקיים עם המשיבים אם בדיונים בעל פה ואם בגדר המלצות בהחלטותיו, כדי לשנות מעט בכיוון כזה או אחר. דוגמה שגם הזכיר בא כוח המשיבים, היא הסתייגותנו מהבחנה בין כניסה לישראל של מקרי חולי לשם "הצלת חיים" לעומת "איכות חיים", כגון אבדן מאור עיניים או יד או רגל חלילה (בג"ץ 5429/07 רופאים לזכויות אדם ו"גישה" נ' שר הביטחון (פורסם

בנבו], 2007); המשיבים קיבלו עמדה זו. ועוד, בלא קשר לבית המשפט, החומר שלפנינו מצביע על כך ש**משיקולים שונים, חלקם הומניטריים, חלקם מדיניים וחלקם מעורבים, הרחיבו המשיבים משמעותית את יריעת הכניסה לישראל, בדוגמאות שהובאו מעלה.** (בג"ץ 495/12 עזה עזאת נ' שר הביטחון פס' יג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2012) (הדגשה שלי, מ.ל).

42. ההרחבה המשמעותית והרלוונטית ביותר לעניינו נעשתה לפני כשנה, כאשר המשיבים הוסיפו את הקריטריון הכללי האמור המאפשר את יציאתם של כל תושבי עזה שירצו בכך, לחו"ל, לכל צורך או מטרה שהיא (ר' נספח ע/8). כפי שהוסבר לעיל, אפשרות קבלת ההיתר בהתאם לקריטריון אינה מותנה בהצגת מסמכים כלשהם, ולא נקבעו מכסות או גיל מינימאלי בו היוצאים צריכים לעמוד. מלבד העדר מניעה ביטחונית הוצג רק תנאי אחד "תמים" ופרוצדוראלי לכאורה- חתימה על התחייבות שלא לשוב לעזה במשך שנה. בכך, הביעו המשיבים את רצונם לעודד את יציאתם (ולמעשה עזיבתם) של תושבי עזה לחו"ל. כאמור, במענה לפניית עמותת "גישה" וארגון "המוקד להגנת הפרט" טענו המשיבים כי הקריטריון נולד מתוך מקום של רצון להקל עם האוכלוסייה האזרחית בעזה, ולאפשר לה לצאת לחו"ל למגוון צרכים והזדמנויות (ר' נספח ע/9).

43. הוספת הקריטריון הכללי לצד הקריטריונים הנוכחיים לעניין יציאת תושבי עזה לחו"ל מובילה למצב אבסורדי בו תושבים המבקשים לצאת לכנסים ייחודיים בחו"ל, טיפולים רפואיים, תארים מתקדמים או ביקורי קרובי משפחה חולים, יוכלו לצאת וזאת מבלי לחתום על התחייבות שלא לשוב לשנה. עם זאת, הם יהיו כפופים למכסה (100 איש סך הכל), ויהיו מחויבים לגבות את בקשותיהם במסמכים רלוונטיים. לעומת זאת, גם הם, וכל תושב אחר מלבדם שיבקש לצאת לחו"ל, לא משנה לאיזה צורך ולאיזה אירוע, יוכל לצאת רק אם חתם על התחייבות שלא ישוב. הוא לא יהיה כפוף למכסה ולא יידרש להציג מסמכים כלשהם.

44. תושבי עזה שנרשמו ללימודי תואר ראשון בחו"ל, ובהם העותר, כפופים לפיכך רק לקריטריון הכללי, הפוגעני יותר. דרכם היחידה לצאת לחו"ל היא באמצעות הגשת בקשה לצאת "לטווח ארוך" המותנית בחתימה- בלתי חוקית לעמדת העותרת מס' 2- על התחייבות שלא לשוב לרצועת עזה בשנה הקרובה.

45. ואולם, הצהרות המשיבים כי הקריטריון הכללי נועד על מנת להקל עם תושבי עזה ולאפשר את יציאתם לחו"ל למגוון של צרכים, היו צריכות להוביל לביטול הקריטריון הראשון, המקורי, המגביל את יציאתם לחו"ל של תושבי עזה רק לארבע מקרים שונים, ובכפוף למכסה והצגת מסמכים תומכים. ודוק: אם התכלית העומדת מאחורי הוספת הקריטריון היא באמת ובתמים סיוע לאוכלוסיית עזה לצאת לחו"ל לשם הגשמת צרכיה ורצונותיה, לא אמורה להיות שום הבחנה בין התושבים השונים. מאותה סיבה גם לא אמורה להיות שום התנייה של אפשרותם לשוב לביתם בתום השהות בחו"ל.

46. לסיכום חלק זה, לנוכח קיומו של הקריטריון הכללי והצהרות המשיבים כי הקריטריון נועד על מנת להקל עם יציאתם של תושבי עזה לחו"ל, בולט חוסר הסבירות הקיצוני בעמידה על ההבחנה בין תואר ראשון לתואר שני בכלל ובסירוב בקשתו של העותר בפרט. המשיבים לא

הסבירו מדוע עניינו של העותר שונה מאלו של אחרים ומדוע אין להקל גם עם רצונו לצאת ללימודים בחו"ל, בהינתן הקריטריון הכללי. בנסיבות אלו, הן המדיניות הגורפת של המשיבים לגבי סטודנטים והן החלטתם לגבי העותר היא בלתי סבירה באופן קיצוני.

למשיבים יש חובה להתיר את מעברם של סטודנטים מעזה דרך ישראל לחו"ל

47. מעבר לחובת המשיבים להימנע מלנהוג בשרירות ובחוסר סבירות כלפי תושבי עזה, וזאת מכוח המשפט המינהלי הישראלי, מוטלת עליהם חובה פוזיטיבית להתיר את מעברם של העותר ושל שאר הסטודנטים מעזה לחו"ל. חובה זו נגזרת מהמשפט הבינלאומי שחל על מערכת היחסים בין ישראל לתושבי עזה לאחר ההתנתקות.

48. כידוע, בית המשפט הנכבד קבע בעניין אלבסיוני כי לישראל יש חובות הומניטאריות כלפי תושבי עזה (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 30.1.2008)). חובות אלו נובעות, כך נקבע, ממידת שליטתה של ישראל על מעברי הגבול בין עזה לעולם, ממצב הלחימה בין ישראל לחמאס ומהתלות שנוצרה בקרב תושבי עזה לאחר שנים של כיבוש ישראלי (שם, פס' 12). באותו עניין נקבע שמכוח חובות אלו ישראל מחויבת להמשיך ולספק לתושבי עזה חשמל ודלקים, על מנת שלא לפגוע בצרכיהם ההומניטאריים החיוניים ביותר. בעניין פורום משפטי למען ארץ ישראל נקבע שמכוח חובות אלו ישראל מחויבת לאפשר העברת משכורות לתושבי הרצועה. וכך נקבע באותו עניין:

"יש להדגיש את חובתה של הממשלה לשקול את הגורם ההומניטארי הכרוך במגעייה של ישראל עם הרשות הפלסטינית והממשל ברצועת עזה. על חובתו של הממשל הישראלי לדאוג לקיום הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים של תושבי איו"ש והרצועה עמדה פסיקת בית משפט זה לא אחת. גם אם רצועת עזה נשלטת כיום על ידי תנועת החמאס, אשר הוכרזה ארגון טרור, חיים בה תושבים הזקוקים לשירותים חיוניים לקיום איכות ורמת חיים סבירה ואנושית. ישראל נדרשת להושיט עזרה כדי לאפשר סיפוק צרכים הכרחיים לאוכלוסייה המקומית, שבלעדיה לא יקבלו מענה..."

הציבור התמים המתגורר ברצועת עזה אינו יכול להיות מנותק מאמצעי קיום וקווי אספקה בסיסיים הנחוצים לחיים בכבוד, ומקום שהבטחת אמצעים אלה מותנית בשיתוף פעולה של ישראל, רשאית הממשלה, ולעיתים אף חייבת מכוח אחריותה, לסייע בהעברתם ליעדם... חובת המדינה להתמודד ביעילות ובנחישות כנגד לוחמת הטרור איננה מטשטשת את חובתה כלפי האוכלוסייה האזרחית באזור.. (בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה פס' 21 (פורסם בנבו, 15.6.2009), הדגשה שלי, מ.ל).

49. כך נקבע ביחס להעברת סחורות, ציוד וכספים מישראל לתוך עזה. בעניין תנועת תושבי עזה לישראל, לחו"ל או לגדה המערבית, ישראל תירגמה את "החובות ההומניטאריות" למדיניות תנועה המתירה כניסה לישראל, לרבות לצורך מעבר לגדה המערבית או לחו"ל, רק ב"מקרים הומניטאריים חריגים". באופן רשמי נטען כי מקרים אלו כוללים רק טיפול רפואי מציל חיים, ביקור קרוב משפחה מדרגה ראשונה שסובל ממחלה קשה והשתתפות בהלוויה או חתונה (ר')

עניין קישאוי לעיל, פס' 6).

50. ואולם, כפי שציין בית המשפט הנכבד בעניין עזאת, לאורך השנים המשיבים הרחיבו מאוד את מדיניות התנועה והוסיפו קריטריונים לכניסה לישראל, לרבות לצורך מעבר לחו"ל ולגדה המערבית, שחורגים מ"המקרים ההומניטאריים החריגים". כיום ישראל בוחנת באופן פרטני ומאשרת בקשות לצאת מרצועת עזה לשורה של אירועים, צרכים והזדמנויות: כנסים ייחודיים בחו"ל, לימודים גבוהים בחו"ל, הליכים משפטיים בישראל, כנסים ואירועים מקצועיים בגדה המערבית, צורכי עבודה של ארגונים בינלאומיים, טיולי ילדים בישראל, משחקי נבחרות ספורט, ביקורי כלואים, תפילות, מסחר, ראיונות ויזה, פגישות עבודה ועוד ועוד (ר' מסמך "סטאטוס ההרשאות" המלא והמעודכן באתר המתפ"ש-<https://goo.gl/njYrZp>).

51. הרחבת הקריטריונים ראויה, ומתחייבת מכך שלאורך השנים חלו התפתחויות ושינויים הן בצרכי האוכלוסייה המתגוררת ברצועת עזה והן באופי והיקף השליטה של ישראל על עזה (הן הצרכים והן השליטה התרחבו למעשה). בית המשפט הנכבד התייחס לכך שהמצב מול עזה "נזיל" ודינאמי, ולפיכך יש לבחון מעת לעת את מדיניות ישראל כלפי התושבים (בג"ץ 11120/05 אסאמה חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום פס' ט"ו (פורסם בנבו, 7.8.2007). יתרה מכך, בית המשפט קיבל את עמדת המדינה כי מערכת היחסים של ישראל עם תושבי עזה הינה ייחודית ומורכבת, ואינה דומה למערכת היחסים של ישראל עם תושבים זרים "רגילים" או תיירים. מורכבות זו הובילה לקביעת הסדרי תנועה ייחודיים של התושבים אל ומחוץ לרצועה (בג"ץ 9329/10 פלוני נ' שר הביטחון פס' כ' (פורסם בנבו, 14.4.2011). ר' גם תשובת המשיבים לעתירה המתוקנת מיום 7.2.2011, סעיף 40)).

52. המשיבים מודים ומתגאים בפומבי בכך שהם הרחיבו את הקריטריונים ומעניקים לרבים מתושבי עזה לצאת לצרכים שונים מרצועת עזה. כך נכתב באתר המתפ"ש עם העלאתו בחודש פברואר 2017:

"האם ידעתם שבשנה האחרונה הונפקו כ-80 אלף אישורי כניסה לפלסטינים מרצועת עזה לישראל, יהודה שומרון ולחו"ל? או כי בכל יום מטופלות מאות בקשות לצרכים רפואיים, מסחריים, הומניטאריים ועוד?

...

בכל יום נכנסים מאות תושבי עזה לישראל למגוון צרכים, בעיקרם חולים הזקוקים לטיפולים רפואיים, סוחרים ואנשי עסקים, עובדי ארגונים בינלאומיים, סטודנטים לתארים מתקדמים בחו"ל וכן תושבים לתפילות בהר הבית. בשנים האחרונות ננקטו מספר צעדים במסגרת המדיניות האזרחית הנוגעים לעולמות תוכן נוספים במסגרת המאמצים לשיקום ולפיתוח הרצועה. מדי יום נרשמים בממוצע כ-1,000 מעברים של פלסטינים מעזה לישראל ובחזרה, כחלק משגרת החיים היומיומית של תושבי הרצועה".

(www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/permitandlicensecenter.aspx).

53. לא ניתן ליישב אמירות חיובית ומרחיבות אלו ביחס לתנועת תושבי עזה עם מדיניות התנועה הרשמית, שנותרה עד היום מצומצמת, לפחות באופן רטורי, ל"מקרים הומניטאריים חריגים". **ודוק: המשיבים אינם יכולים לדבוק מחד במדיניות ההומניטארית המצומצמת כאשר הדבר נוח להם ולסרב באמצעותה לבקשות שונות, ומאידיך לאשר בקשות רבות שאינן "הומניטאריות מובהקות" ולהתגאות בהרחבת הקריטריונים "לעולמות תוכן נוספים", כאשר הדבר משרת אותם.** בית המשפט המחוזי ביקר התנהלות זו של המשיבים וקבע כי:

"לא סביר בעיניי, כי אותה רשות מנהלית אשר מחד טוענת, כי כניסה לישראל מתחום רצועת עזה יכול ותותר אך מטעמים הומניטאריים בלבד, תיענה ותיעתר לבקשות אשר לכל הדעות אינן עולות בגדר בקשה או צורך הומניטארי" (עת"מ-19657-08-13 **בצלם מרכז המידע הישראלי ואח' נ' שר הביטחון עמ' 4**, שורות 28-30 להחלטה (החלטה מיום 15.8.2013, פורסם באר"ש)).

54. אין ספק כי כיום המשיבים מתירים לתושבי עזה לצאת לישראל, לחו"ל ולגדה המערבית למגוון רחב של צרכים, שחלקם חורגים מגדר ההומניטארי המובהק, וטוב שכך. **ככל שחולף הזמן, גדלים צרכי התושבים, ולצד זאת נמשכת שליטתה של מדינת ישראל על מעברי הגבול עם רצועת עזה, על אספקת תשתיות, על מרשם האוכלוסין וכיו"ב.** בסיטואציה כזו לא ניתן להגביל את יציאתם של תושבי עזה לעולם, ולחלק השני של הרשות הפלסטינית בגדה המערבית, רק למקרים המצומצמים ביותר. אכן, "החיים אינם עומדים במקום, ושום שלטון, בין מחזיק ובין אחר, אינו ממלא את חובתו כלפי האוכלוסיה כראוי אם הוא מקפיד את מצב החקיקה ונמנע מלהתאימו אל צרכי הזמן" (בג"ץ 337/71 אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה נ' שר הביטחון, פ"ד כו(1) 574, 582 (1972)).

55. למעשה, **הרחבת הקריטריונים לתנועת תושבי עזה מתיישבת עם פרשנות ראויה לחובות ההומניטאריות המוטלות על ישראל.** חובות אלו אינן נגזרות רק מדיני הלחימה ("מצב הלחימה בין ישראל לחמאס") אלא גם מתחולה נמשכת של חלק מדיני הכיבוש. כפי שנקבע בעניין אלבסיוני, אף אם תתקבל העמדה שמאז ההתנתקות לא חלים "מכלול דיני הכיבוש" על מערכת היחסים בין ישראל לתושבי עזה, הוראות מסוימות מתוך דיני הכיבוש עודן רלוונטיות לנוכח מידת השליטה של ישראל על מעברי הגבול ועל יכולתם של תושבי עזה לנוע מחוץ לשטחם (גישה זו, שזכתה לכינוי "דוקטרינת הכיבוש הפונקציונאלי", אומצה על ידי ארגון הצלב האדום בפרשנות המחודשת משנת 2016 לאמנות ז'נבה). הוראות אלו בוודאי כוללות את חובת הכוח הכובש (או השולט) לכבד את **חופש התנועה של תושבי השטח** ולאפשר את מימושו ככל הניתן. כאשר מדובר **במעבר בלבד** דרך שטחה של מדינת ישראל, לצורך יציאה לחו"ל או לשטח הגדה המערבית, על אחת כמה וכמה ישראל מחויבת להתיר את המעבר, בכפוף לבחינה ביטחונית לגיטימית.

56. **וזה העיקר: יש להתחשב בכך שכאן מדובר בבקשת כניסה לישראל לצורך מעבר מהיר בה לשם יציאה לחו"ל.** נוכח שליטתה הבלעדית של מדינת ישראל על מעבר ארז- המעבר היחיד המחבר בין רצועת עזה לעולם- יש להכיר בזכותם של תושבי עזה **לנוע מעזה לעולם החיצון** ובחובתה של ישראל לאפשר להם זאת דרך שטחה. ככל שאין מניעה ביטחונית פרטנית למעבר התושב דרך ישראל, לא צריכה ולא יכולה להיות שום מגבלה על מעבר זה.

57. יוזכר לעניין זה כי כיום מרבית היציאות של תושבי עזה לחו"ל דרך ישראל מבוצעות באמצעות "שאטל" מאורגן, אשר נוסע ישירות ממעבר ארז למעבר אלנבי ללא שהיות ועצירות בישראל, ובליוי עובד הרשות הפלסטינית. לפיכך, הנוסעים ב"שאטל" אינם מהווים איום או סכנה לביטחון מדינת ישראל. במובן מסוים סידור זה מזכיר את "המעבר הבטוח" דרכו עברו כדרך שבשגרה תושבי עזה לגדה המערבית עד שנת 2000.

58. החובה לאפשר את מעברם של תושבי עזה לחו"ל דרך שטח ישראל הופכת לחובה מוגברת בנסיבות הנוכחיות, בהן **מעבר רפיח המחבר בין רצועת עזה למצרים סגור לחלוטין ואין כל צפי לפתיחתו**. בשנים האחרונות מעבר רפיח נפתח לתנועת אנשים למשך מספר ימים בודדים. במחצית הראשונה לשנת 2017 פעל המעבר 16 ימים בלבד, מתוכם 5 ימים שבהם התאפשרה כניסה בלבד ממצרים לעזה. במהלך כל שנת 2016 פעל המעבר במשך 48 ימים, כאשר רק ב- 42 ימים מתוכם התאפשרה יציאה מרצועת עזה. סך הכל **מעבר רפיח סגור כבר 114 ימים**. בסיטואציה הזו, **מעבר ארז הוא כאוויר לנשימה עבור תושבי עזה**. רק דרכו הם יכולים לצאת- לישראל, לגדה המערבית או לחו"ל. רק דרכו הם יכולים למלא את צרכיהם הבסיסיים ולהגשים את מאווייהם, בין אם זה לרכוש תואר, לבקר קרוב משפחה, לטייל, להשתתף בכנס מקצועי וכו'.

59. יודגש כי המשיבים מכירים בכך שבתקופה בה מעבר רפיח אינו פועל, חלה עליהם **חובה מוגברת** לאפשר את יציאתם של תושבי עזה לעולם דרך מעבר ארז ומעבר אלנבי (בגבול עם ירדן). כך נכתב בסעיף 2 ל"נוהל מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי":

"...מאושר מעברם של תושבי רצועת עזה ע"י מתפ"ש דרך גשר אלנבי היות ומעבר רפיח אינו בשליטה ישראלית ונוכח המצב הביטחוני פעילותו מוגבלת והוא סגור ברוב הזמן".

העתק "נוהל מעבר תושבי רצועת עזה במסוף אלנבי" מצ"ב ומסומן נספח ע/16.

60. יצוין כי סגירתו הכמעט הרמטית של מעבר רפיח רלוונטית להבנת חובתה של ישראל לאפשר את יציאתם של תושבי עזה דרך שטחה לחו"ל, אך לעניינו של העותר היא פחות רלוונטית נוכח קבלתו ללימודים בירדן- המדינה הגובלת בישראל מצדו השני של מעבר אלנבי. לפיכך, **יציאה דרך שטח ישראל לירדן היא ממילא האופציה היחידה שריאלית עבור העותר**.

61. מעבר לאמור, מוטלות על ישראל גם חובות מכוח **דיני זכויות האדם הבינ"ל** שממשיכים לחול על מערכת היחסים בינה לבין תושבי עזה לאחר ההתנתקות. אמנות זכויות האדם שישראל היא צד להן מחייבות אותה לכבד ולהגן על אותן זכויות שישראל שולטת במישרין על יכולתם של תושבי עזה ליהנות מהם. זכויות אלו הן **חופש התנועה, להשכלה גבוהה והזכות לשוויון**. בעניין הזכות להשכלה גבוהה הפרשנות המקובלת היא שהגנה על זכות זו כוללת את הבטחת הגישה הפיזית למוסדות חינוך ותוכניות לימודים (ר' The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 13: The Right to Education* ((UN Doc. E/C.12/1999), para. 6).

62. על ישראל מוטלת לא רק **חובה פאסיבית** להימנע מלפגוע בזכויות אלו, אלא מכוח שליטתה

על יכולתם של תושבי עזה לצאת לעולם, מוטלת עליה **חובה אקטיבית** לנקוט בכל האמצעים הדרושים לשם הבטחת מימושן של זכויות אלו (בכפוף לשיקולים ביטחוניים). אין ספק כי סירוב בקשתו של העותר, מעבר להיותו שרירותי ובלתי סביר באופן קיצוני הוא גם בלתי מידתי בעליל נוכח פגיעתו הקשה בזכויות העותר. פגיעה זו אינה עומדת במבחני המידתיות שנקבעו בפסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם חירותו. פגיעה זו אינה נעשית לתכלית ראויה, להיפך, היא סותרת את התכלית הראויה של עידוד יציאת תושבי עזה לחו"ל לצורך רכישת השכלה גבוהה; היא מהווה האמצעי הפוגעני ביותר שניתן לחשוב עליו והנזק שייגרם ממנה לעותר ולכל אוכלוסיית עזה עולה בהרבה על התועלת ממהלך זה.

לישראל אינטרס ציבורי לעודד את השכלת תושבי עזה

63. האוכלוסייה בעזה היא אחת הצעירות ביותר בעולם. מתוך 2 מליון התושבים, 42.5% מהם מתחת לגיל 15. למרות שמדובר באוכלוסייה ענייה ביותר, עם אחוז אבטלה של 41.2% אחוז, רכישת השכלה (יסודית, על תיכונית ואקדמית) מוערכת מאוד ונחשבת לחשובה ביותר. ואכן- **אחוז האוריינות (ידיעת קרוא וכתוב) בעזה הוא מן הגבוהים ביותר באזור- גבוה יותר אפילו מזה שבגדה המערבית, ועומד על 96.8%**. כתוצאה מהאבטלה הגואה ומהמצב הכלכלי הקשה, מעטות הן הזדמנויות העבודה בעזה. לכן, רבים מתושבי עזה ממשיכים ללימודים אקדמיים מיד עם סיום התיכון, חלקם בעזה וחלקם בחו"ל.

64. רכישת השכלה גבוהה בקרב תושבי עזה- נשים וגברים כאחד- היא נכס וכלי ליציבות האזור ולחיזוק האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. אותם צעירים שיוצאים לעולם ורוכשים השכלה חוזרים לעזה משכילים, מפותחים, מנוסים ומיומנים. מעבר לחשיבות ההגשמה העצמית והמימוש האישי שיש ברכישת תואר אקדמי, ודאי במדינה זרה, תושבי עזה שבים לרצועה והופכים לעמוד תווך של החברה, התרבות והכלכלה. הם פותחים בתי עסק, חברות, ארגונים ומוסדות, משתלבים במקומות עבודה קיימים ומחזקים אותם. אותם סטודנטים הם העתיד של רצועת עזה.

65. לישראל יש לפיכך אינטרס ציבורי מובהק לעודד את יציאתם של תושבי עזה לחו"ל לצורך רכישת השכלה גבוהה. זהו אינטרס ישראלי שרצועת עזה תהפוך למקום חזק מבחינה כלכלית וחברתית, מקום בו יש תקווה, צמיחה ושגשוג, מקום בו יש לאנשים חלומות ודרכים להגשים אותן. זהו אינטרס ישראלי לשמור על אחוז האוריינות הגבוה בעזה, ולהוריד את אחוזי האבטלה והעוני. זהו אינטרס ישראלי לשקם את רצועת עזה מכל הבחינות, לחזק את האוכלוסייה האזרחית שבה, להעצימה ולקדמה.

66. ניתן להניח ששיקול זה היה אחד מאלו שהובילו את המשיבים להוסיף את הקריטריון הכללי ליציאת תושבי עזה לחו"ל. **שיקול זה גם עומד מאחורי היוזמות של המשיבים להרחיב קריטריונים אחרים מפעם לפעם, לערוך כנסים ומפגשים עם בכירים במשק ברצועת עזה, ולאשר את הייצוא מרצועת עזה לגדה המערבית ולחו"ל**. אכן, גורמים ישראליים בכירים בממשלת ישראל ובמשרד הביטחון מצהירים השכם והערב, כי האינטרס הישראלי מחייב להשקיע ולכלל הפחות לאפשר שיקום כלכלי של הרצועה ועידוד החברה האזרחית בה. כך למשל התבטא נשיא המדינה, ראובן ריבלין, בנאום שנשא בפרלמנט האירופאי ב-22.6.2016:

"מדינת ישראל רואה בשיקומה של עזה, כמו גם בפיתוח כלכלי והשוואת תנאי החיים של הצד הפלסטיני והישראלי, אינטרס מוסרי וביטחוני כאחד". כך נכתב באתר המשיבים:

"אנו, במנהלת התיאום והקישור לעזה, מבינים כי המצב הכלכלי הינו המרכיב הראשון במעלה לשיפור איכות חייהם של התושבים, ובהתאם ליציבות הבטחונית ולרגיעה באזור" (www.cogat.mod.gov.il/he/Gaza/Pages/economysectiongaza.aspx).

סיכום

67. לסיכום, יש להכיר בחובה המוטלת על ישראל לאפשר את מעברו של העותר ומעברם של שאר הסטודנטים לתארים ראשוניים מעזה לחו"ל. זאת, נוכח הצטברות הנסיבות הבאות:

א. **ההבחנה הקבועה בקריטריונים בין סטודנטים לתארים ראשוניים לבין סטודנטים לתארים מתקדמים היא שרירותית ובלתי סבירה:** היא אינה מושתתת על טעמים מוצדקים (לא הועלה טיעון ביטחוני או אחר להבחנה); היא מיושמת באופן בלתי עקבי ומפלה- היו פעמים בעבר שהמשיבים התירו את מעברם של סטודנטים לתארים ראשוניים מעזה לחו"ל, בין אם במסגרת קבוצתית ובין אם כיחידים; היא אינה מתיישבת עם הפרקטיקה של הרחבת הקריטריונים בכלל ועם הרחבת הקריטריון ליציאת תושבי עזה לחו"ל בפרט.

ב. **המשיבים מחויבים לכבד את הזכות לחופש תנועה (והגישה להשכלה גבוהה) של תושבי עזה מכוח המשפט הבינלאומי, ובמיוחד את זכותם לעבור דרכה לחו"ל-** זאת, מכוח דיני הלחימה, דיני הכיבוש ודיני זכויות האדם שעדיין חלים על מערכת היחסים של ישראל עם תושבי עזה לאחר ההתנתקות. השליטה הישראלית על מעבר הגבול היחיד שמחבר את תושבי עזה עם העולם החיצון מחייבת את ישראל לכל הפחות לאפשר את מעברם של התושבים לחו"ל, בכפוף לשיקולים ביטחוניים פרטניים.

ג. **על המשיבים מוטלת חובה מוגברת נוכח העובדה שמעבר רפיח סגור ואין צפי לפתיחתו.**

ד. **לישראל יש אינטרס ציבורי מובהק לקדם את רכישת ההשכלה הגבוהה על ידי תושבי עזה.**

68. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כאמור בכותרת, להורות למשיבים לאשר את יציאתו של העותר ללימודי תואר ראשון בירדן ולבטל את ההבחנה השרירותית בין לימודי תואר ראשון ללימודים תארים מתקדמים. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין.

69. העתירה נתמכת בתצהיר העותר שנחתם בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין ב"כ ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהיר ואת יפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.



מיכל לופט, עו"ד
באת-כוח העותרים

12.7.2017